

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 17.279/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115385-89
Impugnante: Abbas Confeções Ltda
Coobrigado: Marcos Ribeiro Honorato
Proc. S. Passivo: Mônica Rosa Pereira/Outro
PTA/AI: 01.000148743-75
Inscr. Estadual: 702.231411.0014
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatado, mediante LQFD, que o Contribuinte, durante o exercício de 2004, promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, legitimando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6.763/75. Infração plenamente caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatada a falta de registro de notas fiscais, relativas a entradas de mercadorias, no Livro Registro de Entradas, durante o exercício de 2004, redundando em aplicação da Multa Isolada, prevista no inciso I, do art. 55, da Lei 6.763/75. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a constatação, mediante LQFD, de que o Contribuinte, durante o exercício de 2004, promoveu saídas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais, legitimando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, conforme inciso II, art. 55, Lei 6.763/75, além da falta de registro de notas fiscais, relativas a entradas de mercadorias, no Livro Registro de Entradas, durante o exercício de 2004, redundando em aplicação da Multa Isolada, prevista no inciso I, do art. 55, da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 372/380, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 390/394.

DECISÃO

Conforme relatório supra, a autuação versa sobre:

- constatação, mediante LQFD, de que o Contribuinte, durante o exercício de 2004, promoveu saídas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais, legitimando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, conforme inciso II, art. 55, Lei 6.763/75.

- constatação da falta de registro de notas fiscais, relativas a entradas de mercadorias, no Livro Registro de Entradas, durante o exercício de 2004, redundando em aplicação da Multa Isolada, prevista no inciso I, do art. 55, da Lei 6.763/75.

DA PRELIMINAR

O Autuado argúi a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa sob o argumento de que não teriam sido disponibilizados ao mesmo os documentos que serviram de base para o trabalho fiscal.

Não obstante, não é o que se constata da análise do documento de fls. 371, o A.R. dos Correios, no qual se verifica que foram entregues ao sujeito passivo o Auto de Infração, o DCMM (demonstrativo de correção monetária e multas) e os anexos que acompanham a acusação fiscal.

Em que pese a argüição, a Impugnante se defendeu efetivamente das imputações fiscais, não vislumbrando-se qualquer prejuízo em relação à alegação levantada.

Nesse sentido, rejeita-se, de pronto, a argüição de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

DO MÉRITO

De início, cabe esclarecer que o Coobrigado Marcos Ribeiro Honorato responde solidariamente com a pessoa jurídica, tendo em vista tratar-se do administrador da mesma, tendo recebido poderes para tal, conforme procuração passada em cartório (fls. 369).

Com a vênua devida, ainda que não citado nenhum dispositivo legal pertinente, é pública e notória a responsabilidade de administrador que, através de seus atos, com excesso de poderes ou infração de lei, concorre para o não recolhimento de tributos.

O Fisco detectou que o Contribuinte omitira registro, no livro Registro de Entradas (LRE), das notas fiscais listadas às fls. 11.

Nesse sentido, o Fisco optou por realizar o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD), procedimento tecnicamente idôneo utilizado para apuração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do artigo 194, inciso III do RICMS/02.

A partir do levantamento, constatou-se saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

A Impugnante contesta o levantamento, alegando que nem todas as notas fiscais estavam anexas aos autos.

Tal alegação apresenta-se inadequada, tendo em vista que não há necessidade de constar dos autos as notas fiscais utilizadas no levantamento quantitativo. Elas são apenas citadas nas planilhas do roteiro fiscal.

É bom que se esclareça que as notas fiscais anexadas aos autos, pelo Fisco, são as referentes à acusação de falta de registro de documentos fiscais.

Alega, ainda, a Impugnante, quanto ao LQFD, que os valores das mercadorias utilizados para efeito de base de cálculo diferem dos constantes dos documentos fiscais.

Neste caso, o fato é que, para efeito de apuração da base de cálculo, deve-se considerar o valor do produto, ou seja, a matéria-prima somada aos aviamentos e não somente a matéria-prima isoladamente, tendo em vista que entram matéria-prima e aviamentos e sai o produto manufaturado.

No que tange à alegação de não consideração da nota fiscal nº 000228, o Fisco esclarece que este documento apresenta-se “calçado”, ou seja, com divergência entre a 2ª via – arquivo fiscal e a 5ª via – contabilidade. Dessa forma, não é documento hábil para consideração.

O levantamento, composto de quadros e planilhas, é meramente aritmético, só podendo ser confrontado através de apontamentos objetivos quanto ao resultado apresentado.

No caso em tela, verifica-se que o mesmo foi realizado dentro das normas previstas no regulamento e como a Impugnante não levantou qualquer questionamento que viesse a inviabilizá-lo, entende-se como corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6763/75.

No que se refere à irregularidade de falta de registro de documentos fiscais, o Fisco relaciona às fls. 11 todos os documentos pertinentes à esta acusação fiscal.

A Impugnante reconhece a infração, quando sustenta, em sede de Impugnação, que como as operações de remessa e retorno para industrialização “não geram qualquer incidência do imposto, a autuada recebeu e manteve à margem da escrituração fiscal as 288 notas fiscais de entrada”.

Trata-se de infração meramente objetiva e claramente reconhecida pelo Sujeito Passivo, não deixando margem para maiores discussões.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta, portanto, a exigência de Multa Isolada, prevista no inciso I, art. 55, Lei 6763/75.

Verifica-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou-se procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Juliana Diniz Quirino (Relatora) e Francisco Maurício Barbosa Simões, que o julgavam parcialmente procedente para excluir o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária. Designado relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor).

Sala das Sessões, 14/09/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator Designado

Acórdão: 17.279/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115385-89
Impugnante: Abbas Confeções Ltda
Coobrigado: Marcos Ribeiro Honorato
Proc. S. Passivo: Mônica Rosa Pereira/Outro
PTA/AI: 01.000148743-75
Inscr. Estadual: 702.231411.0014
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Consta do Auto de Infração que, em

“diligência realizada no estabelecimento do contribuinte acima, foram encontradas 288 notas fiscais de entrada apreendidas pelo TAD 018222. A seguir, constatou-se que o mesmo não registrara as referidas notas fiscais no livro próprio. Conforme levantamento quantitativo anexo, apurou-se saídas desacobertas de documento fiscal, no período de 01.01.2004 a 10.12.2004”.

Exigiu-se ICMS, MR e MI (55, I e II), pela infringência aos artigos: 16, VI, VII e IX; e 39, §1º, da lei 6763.

Instruíram-no os documentos de fls. 05-371.

** AI lavrado em 23.02.2005 (fls. 02-04) e recebido em 03.05.2005 (fls. 371)

** TAD n. 018222 (fls. 08-09) – “notas fiscais de entrada e saída de outro contribuinte em seu estabelecimento, notas fiscais de entrada sem registro”
→ relação de NF emitidas por Mash Ind. e Com. Ltda. – IE 115.423.330.111 (fls. 10-11)

** cópia do livro Registro de Inventário (fls. 12-14) – sem registros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

** LEQFID – tabela de produtos (cuecas e kit Slip Inf) e estoques inicial e final (fls. 15-16 e 19)

** Levantamento quantitativo – intimação e declaração de estoque (fls. 17-18) – 10.12.2004 – cuecas e tecido em cortes para confecção de cuecas (material para ser confeccionado na semana 13 a 17.12.2004)

** LEQFID – planilhas (fls. 20-72)

** cópia das notas fiscais emitidas pela Mash entre 08.03.2004 e 23.10.2004 (fls. 80-

** NF 95183 de remessa para empréstimo – CFOP 6908, emitida pela Mash (fl. 80) – produtos: transfer e arco de revista

** notas de remessa para industrialização – CFOP 6901, emitidas pela Mash (fls. 81-110; 113-148; 150-169; 171; 173-183; 185-194; 196-200 etc.)

** NF de revenda n. 95222 (CFOP 6102), emitidas pela Mash – produtos: aviamentos (fl. 111)

** outras notas de remessa para empréstimo (96401 – fl. 112; 101980 – fl. 202 etc.)

** outras notas de revenda (96523 – fl. 149; 98887 – fl. 170; 98889 – fl. 172; 99684 – fl. 184; 100329 – fl. 195; 101630 – fl. 201 etc.)

A divergência de voto restringe-se à inclusão, no pólo passivo, do coobrigado Marcos Ribeiro Honorato, a qual se considera indevida, pelas razões abaixo expostas.

Dispõe a Lei Estadual n.º 6763/75 que:

Art. 21 – (...)

§ 2º – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I – o mandatário, o preposto e o empregado;

II – o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal comando encontra suporte no artigo 135 do Código Tributário Nacional, norma geral de direito tributário:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Este dispositivo está inserido no capítulo da Responsabilidade Tributária, especificamente na seção da Responsabilidade de Terceiros.

Discute-se se o simples inadimplemento das obrigações tributárias, pelas pessoas jurídicas, configuraria a 'infração de lei' referida nos artigos supracitados, ou se seria pressuposto de aplicabilidade deste dispositivo a comprovação da má-fé, abuso de poder ou excesso de mandato nos atos de gestão das pessoas arroladas.

A resposta a este questionamento é dada pela ilustre jurista Mizabel Derzi, ex-Procuradora Geral do Estado de Minas Gerais:

"O ilícito é assim prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte". (BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Mizabel Derzi*. 11ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, p. 756.)

Segundo a abalizada doutrina de Pontes de Miranda:

"Direito é sistema de regras, sistema lógico, que satisfaz as exigências metodológicas de coerência, ou lógicas de *consistência*. As regras jurídicas hão de construir sistema. Nenhuma regra jurídica é sozinha, nenhuma é gota, ainda quando tenha sido o artigo ou parágrafo único de uma lei. Cairia, como gota, no copo cheio de líquido colorido, e a sua cor juntar-se-ia às das outras gotas que lá se pingaram, noutros momentos".

Entender que o simples inadimplemento da obrigação tributária seria suficiente para desencadear a responsabilidade tributária em foco seria pinçar, do sistema jurídico, um único dispositivo e analisá-lo separada e literalmente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tomando-se a *ratio juris*, o elemento que desencadeará a responsabilidade é a infringência dos deveres de fiscalização, de representação e de boa administração, que deveriam ser exercidos com diligência e zelo, seja por ação ou omissão.

Diante disto, nos defrontamos com um aspecto processual relevante.

Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, o ônus de prova recai sobre o autor quanto ao fato constitutivo de seu direito. Assim, a inclusão do administrador, como coobrigado da obrigação tributária, depende da prova da prática de fato específico, em outras palavras, da prova de “*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto*”.

O ônus da prova, no caso em apreço, não pode ser invertido, permanecendo sob encargo da Fazenda Pública.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, neste feito exemplificada pelo Recurso Especial n.º 513555/PR, de 06/10/2003, cujo relator foi o Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI:

Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Pressupostos de viabilidade.

1. Para que se viabilize o redirecionamento da execução é indispensável que a respectiva petição descreva, como causa para redirecionar, uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado. Pode-se admitir que a efetiva configuração da responsabilidade e a produção da respectiva prova venham compor o objeto de embargos do novo executado. O que não se admite - e enseja desde logo o indeferimento da pretensão - é que o redirecionamento tenha como causa de pedir uma situação que, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária do terceiro requerido.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios 3. A ofensa à Lei, que pode ensejar a responsabilidade do sócio, nos termos do art. 135, III, do CTN, é a que tem relação direta com a obrigação tributária objeto da execução. Não se enquadra nessa hipótese o descumprimento do dever legal do administrador de requerer a autofalência (art. 8º do Decreto-Lei n.º 7661/45).

4. Recurso Especial improvido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, para se ter a responsabilidade pessoal, imprescindível, também, a prova da existência de dolo ou má-fé, o que não transparece documentalmente nos autos.

Pelo dito, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir do pólo passivo o Coobrigado Marcos Ribeiro Honorato.

Sala das Sessões, 14/09/05.

Juliana Diniz Quirino
Conselheira

CC/MG